جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة
رقم: .....

إعداد الطالبتين:
غضبان حنان (1)
حاج عنان سارة (2)

يوم: .....

حماية الحقوق المالية للطفل في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي1

لجنة المناقشة:

عاشور نصر الدين	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
دبابش عبد الرؤوف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
حملاوي دغيش	أستاذ محاضر قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2025-2024

بسم الله الرحمن الرحيم
©www.rasekhoon.net

ر وع رف ان

الحمد لله على توفيقه وإحسانه الحمد لله على فضله وانعامه الحمد لله على جوده وإكرامه الحمد لله حمد يوافي نعمه ويكافئ مزيده.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير خلقه وخاتم انبيائه ورسله وعلى آله وصحبه أما بعد.

قال رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام)من لم يشكر الناس لم يشكر الله(

نقدم شكرنا وجزيل امتناننا وفائق تقديرنا واحترامنا لكل من أفادنا بعلمه وتوجيهاته القيمة وملاحظاته الصائبة والذي بفضله تعالى أكملنا هذا البحث وهنا أخص بالذكر الأستاذ المحترم والعميد لكليتنا لكونه المشرف الدكتور "دبابش عبد الرؤوف" والذي تكرم علينا في إشرافه على هذه الرسالة والشكر لكل من ساعدنا في رجوع لهذه الكلية مواصلة دراستنا بعد تخرجنا بمنح هذه الفرصة القيمة وأخص بالشكر للعميد والدكتور "حاتم غضبان" والأستاذ الدكتور" عاشور نصر الدين"

وإلى من كان دائما يسهل لنا طريقنا لهذا العام الأكاديمي الأستاذ المشرف على شهادة تخرجنا ليسانس الأستاذ له كل الشكر والاحترام

"عادل مستاري" والأستاذة الفاضلة والمحامية "عبة سليمة" لما قدمته لنا من توجيهات وتسهيلات لها منا كل الشكر وإلى كل من ساعدنا في إتمام هذا البحث قريب أو بعيد.

د

اء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

مهما كتبت من عبارات لن أجد أصدق من قوله تعالى:

" يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات "

نحمد الله الذي انعم علينا لإتمام هذا العمل ووفقنا في مسيرتنا العلمية فله الشكر أولا وآخرا

أهدي ثمرة تخرجي إلى من قال فيهما الله تعالى:

" وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين إحسانا "

إلى من كانت ولا تزال النور الذي يضيء طريقي ... أمي صاحبة القلب الطيب والدعاء الصادق.

إلى من علمني الصبر والعمل والاجتهاد أبي سندي في الحياة.

إلى من شاركوني اللحظات بحلوها ومرها إخوتي الأعزاء.

إلى أصدقائي رفاق الدرب الذين كانوا خير سند في مشوار العلم والتعب.

إلى استاذي المشرف الدكتور دبابش عبد الرؤوف الذي كان الداعم والموجه فله مني كل الشكر والتقدير على توجيهاته القيمة.

س ارة

اء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة نجاحي وجهدي إلى من غرس حب العلم والتعلم في قلبي وكان الحافز الأكبر لما وصلت إليه اليوم "أبي الغالي" ألف رحمة عليه.

وإلى من كان لها الفضل في تربيتي وكسب الأخلاق القيمة منها "أمي الغالية".

إلى من حبهم يجري في عروقي إخوتي وسندي "محمد وعادل ونجاة ونريمان" حفظهم الله وهم سبب سعادتي.

إلى شريكي في درب الحياة زوجي العزيز "مبروك"

وإلى من بوجودهم يمنحوني السرور والبهجة فلذات كبدي أولادي "حمودي محمد عبد الرحيم وزهرة حياتي جوري" حفظهم الله.

وأخص بالشكر أكبر داعما لي في مشواري هذا أختي الغالية "بشرى الحياة" وحبيباتي "راضية " و "حنان" وصديقتي الغالية على قلبي "وسام"

وإلى كل عائلتي وأقاربي وأصدقائي.

ح ن ان

قدمة

إهتم المجتمع الدولي ككل بموضوع حماية الطفل وهذا ما تثبته كثرة المواثيق والاتفاقيات الدولية التي تهدف لحماية حقوق الطفل ورعايته والتي دعت للتأكيد على هذه الحماية القانونية للطفل إلا معظم هذه المعاهدات الدولية لم توفق في التحديد بدقة ما المقصود بالطفل على عكس ما جاء في القانون الجزائري والمستمد قوته في ذلك من الشريعة الإسلامية.

المقصود بالطفولة اصطلاح ا بأنها المرحلة التي يعتمد فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية بالاعتماد على المعيارين العضوي والعمري والمقصود بالعضوي الجسم وآخر العمر وبالرجوع إلى نص المادة الثانية من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل نجده عرفه بأنه)كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة(وفي الفقرة الثانية استعمل لفظ الحدث أي لهما نفس المدلول الطفل أو حدث.

فقد تعددت أفاظ الدالة على الطفل في الشريعة الإسلامية من الصبي أو الغلام عالى: ف أ ش ار ت إ ل ي ه ق ال وا ك ي ف ن ك ل م م ن ك ان ف ي ال م ه د ص ب ي ا سورة مريم الآية)29(ثم يعطيه الله القوة شيئا فشيئا ويكبر لقوله تعالى: ث م ل ت ب ل غ وا أ ش د ك م سورة غافر الآية)67(.

وبما أن الطفولة من أهم مراحل الانسان فقد اهتم الإسلام بها وأمر بتنشئة حسنة وحماية كل مراحل الطفولة حيث تبدأ المرحلة الأولى من رأي أغلب علماء الفقه الإسلامي بالميلاد إلى غاية بلوغ سن السابعة ويسمى بالصبي غير المميز ولا يعد الجنين في بطن أمه طفلا أما المرحلة الثانية فهي تبدأ من سن السابعة إلى غاية بلوغ سن الحلم)البلوغ(وهي نهاية لمرحلة الطفولة في الشريعة الإسلامية.

تمهيد الموضوع:

مما سبق ذكره حول تعريف الطفل فنجده كغيره من باقي الأشخاص يتمتع بذمة مالية خاصة به لتوفر له حماية من الخطر الخارجي بكل أنواعه الذمة المالية للطفل في القانون الجزائري هي مجموعة حقوق وواجبات مالية تخص الطفل وتتم حمايتها من خلال عدة آليات قانونية تتمثل في:

قيام الولي أو الوصي بإدارة أمواله لكونه قاصر وحماية حقوقه المالية مع بعض

القيود على التصرفات إلى أن يبلغ الطفل سن الرشد 19 سنة كاملة.

بيان أهمية الموضوع:

وهنا تظهر أهمية الموضوع في تخصيص كل من النيابة الشرعية والنيابة العامة لحماية هذه الفئة من ضياع وهلاك أموالها لعدم توفر عنصر الأهلية الكاملة حيث تضمن المشرع الجزائري عدة آليات لحماية حقوق الطفل المالية وتوزعت بين القانون المدني وقانون الأسرة وفرض عقوبات على من يتعدى على حقوق القاصر أو يستغلها لمصالحه إضرار بمصلحة القاصر أو المولى عليه.

أسباب اختيار الموضوع:

فمنها الأسباب الذاتية والداخلية: لكوني أم لثلاث أطفال والحمد لله أعرف إحساس ضعف الفئة ومدى احتياجهم لم يرعاهم وإن الطفل اليوم هو أساس تكوين أسرة المستقبل.

أما الأسباب الموضوعية: فتكمن في مدى أهمية الطفل في الأسرة خاصة في المجتمع عامة فالأطفال هم جيل المستقبل يجب المحافظة عليهم من خطر أو احتياج فلهم رعاية نفسية وكذلك مالية لتوفير لهم معيشة تساعدهم على تطلع بالعالم الخارجي وتكسبهم معارف جميلة لحياتهم.

أهداف الموضوع:

تتمثل أهداف هذا البحث فيما يلي:

أولا: الاطلاع على كافة متغيرات الموضوع من طرف الباحثين والمحامين في مجال حماية الحقوق المالية للطفل.

ثانيا: التعرف على الحماية القانونية وجوانبها الإيجابية والسلبية لحماية الذمة المالية للطفل.

إشكالية:

من المعروف أن أهم مقومات الحياة الأساسية هي الأموال وهنا يتم طرح الإشكالية التالية:

- ما هو نطاق حماية الذمة المالية للطفل في القانون الجزائري و الشريعة

الإسلامية

منهج الدراسة:

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة ومن أجل الوصول للإجابة عليها فالأنسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على المنهج التحليلي بصفة أساسية وذلك من خلال تحليل النظام القانوني الذي اعتمده القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل بالإضافة كذلك إلى المنهج الوصفي الذي يتلاءم مع السرد والوصف ونقل بعض التعريفات كما هي:

الدراسات السابقة:

- يوسف لمرد الحماية القانونية لأموال الطفل القاصر في ظل التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون الاحوال الشخصية جامعة محمد خيضر بسكرة 2016-2017.
- عيشة العطري فاطمة قسمية حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاحوال الشخصية جامعة الجلفة 2016.2017.
- عبد المطلب روزو محمد مسعي أحمد الاحكام المشتركة والمتفرقة للولاية والوصاية وتطبيقها في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص شريعة وقانون جامعة الشهيد حفة لخضر الوادي 2020-2021.

الصعوبات:

عند مباشرتنا لهذا الموضوع قد واجهتنا بعض الصعوبات مثلنا مثل أي باحث علمي ونلخص منها ما يلي:

1. معظم الدراسات السابقة ركزت على الجانب الشخصي لحقوق الطفل مهملة بذلك الجانب المالي.
2. ليس هناك قانون مالي خاص بالقصر ولكننا حاولنا مقاربتها بالقواعد العامة للشخص البالغ.
3. قلة المراجع الجزائية التي تتحدث على جانب المالي للقصر.

قسمنا الدراسة للإجابة على التساؤلات المطروحة وبما اقتضته طبيعة البحث قمنا بتقسيمه إلى فصلين كما هو موضح كالتالي:

الفصل الأول: تناولنا فيه الحماية القانونية على الحقوق المالية للطفل وينقسم إلى ثلاثة مباحث وكل مبحث إلى مطلبين:

الفصل الأول

الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل

تمهيد

لقد جاء المشرع الجزائري على مواد قانونية تخص حماية الإنسان منذ ولادته حتى يصبح راشدا و كامل الأهلية و ما يخصنا هنا هو حقوق المالية للطفل منذ ولادته حيا و كما إنتهج القانون تصرفات ناقص الأهلية أو عديمها وبين لهم من ينوب عنهم.

وهذا ما نصت عليه المادة 81 قانون الأسرة الجزائري)من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونيا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون(.

وجاءت المادة 82 ق. أ. ج)من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة(.

لأن الطفل هنا لا يميز بين ما ينفعه و ما يضره.

ونرجع لنص المادة 43 ق. م. الجزائري التي على أن الطفل الذي يبلغ سن التمييز دون بلوغه سن الرشد فإن تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وتكون تصرفاته باطلة إذا كانت ضارة له وهنا يتوقف تنفيذها على إجازة الولي أو الوصي وفي حالة عدم الحسم في الأمر يرجع الأمر للقضاء.

وذلك حسب نص المادة 84 ق. أ. ج)للقاضي أن يأذن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا أثبت لديه ما يبرر ذلك(.

المبحث الأول: الولاية على أموال الطفل

المطلب الأول: ماهية الولاية

كلمة النيابة في اللغة مأخوذة من الفعل = ناب ينوب عنه نيابة. النيابة عن الغير تكون لقصر أو عجز أو غيبة المنوب عنه أو موته و تجوز النيابة في التزويج و الطلاق و الحقوق كالبيع و الشراء و إقتضاء الديون.

ويقول الفقهاء: إن النيابة عن الصغير لتثبت عجزه عن التصرف

- يعد من لم يبلغ سن الرشد القانوني قاصرا ويهتم القانون لحماية أموال القاصر وذلك بتنصيب نائب عنه يمثله قانونا ويقوم على رعاية أمواله والمحافظة عليها. وهنا النائب عن القاصر هو الأب ويعرف بالولي الشرعي وهو الذي تكون له الولاية على القاصر. وإذا لم يوجد الولي الشرعي فإن أمر النيابة عن القاصر و مهمة رعاية أمواله توكلان إلى النائب عنه)عن الولي الشرعي(. وهذا النائب يعرف بالوصي والذي تكون له الوصاية على القاصر. الولاية والرعاية كلاهما تهدفان إلى رعاية و حماية أموال القاصر.

أولا: تعريف الولاية لغة و إصطلاحا

1- لغة: الولاية: بالكسر للواو هي السلطان و الولي إسم من أسماء الله الحسنى و هو الناصر المتولي بأمور الخلق جميعا.

عرف اللغويون الولاية)بفتح الواو(فقالو: ولي الشيء إذا قام بيه. وهي تعني النصرة لمحبة المنصور قوله تعالى " الله ولي الذين آمنو يخرجهم من الظلمات إلى النور ..." أي ناصرهم عدوهم. سورة البقرة آية 257.

2- إصطلاحا: القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا.

تعريف الولاية شرعا

1- شرعا:

1- الشافعية : من له على الغير مللك أو نبوة أو أبوة أو تعصب أو ولاء أو إيصاء أو كفالة.

2- الحنابلة : صلاحية الأب أو من يقوم مقامه.

3- الحنفية : هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى.

* تعريف الولاية عند الفقهاء المحدثين

1- مصطفى الزرقاء :يقول بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية.

2- صاحب تنوير الأبصار : قال الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى في النفس و المال أو فيهما معا.

* وهنا الولاية تجمع بين أحكام الولاية على القاصر وعلى الصغار و من لا يحسنون التصرف في أموالهم لأن الشارع أعطى السلطة ليكون صاحبها بها قائما على شؤون الغير من لا يستطيعون التصرف في شؤونهم الشخصية و المالية.

* نستخلص من تعريفات الفقهاء القدامى و المحدثين أن هناك وجه شبه في مفهوم الولاية وهي القدرة الشخص على إدارة شؤونه بنفسه سواء كانت متعلقة بالمال أو النفس أو غير ذلك وهناك إختلاف في تفصيل بين القدرة ما بين التزويج أو المال أو إنشاء عقد أو تدبير شؤون.

* وهنا يرجع بأن التعريف الأفضل للولاية هو ما جاء عند الشيخ مصطفى الزرقاوي قيام شخص كبير و راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية)زواج تعليم إدارة أموال والتصرف بها(.

تعريف الولاية قانونا

قانونا: لقد إهتم المشرع الجزائري بأمر الولاية وهذا ما جاء في نص المادة 87 -2 قانون الأسرة الجزائري. »يكون الأب وليا على أولاده القصر أو بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

- وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد.

_ و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة «

المادة 88 ق. أ. ج » على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام «.

وهنا يمكننا القول بأن الولاية قانونا هي سلطة قانونية تمنح لشخص ما للقيام بالتصرفات القانونية لحساب شخص آخر وقد تكون ولاية على النفس أو على المال. وقد تكون على القاصر أو على الإنسان الذي تنقص أو تنعدم أهليته فإنه يحتاج إلى إنسان آخر كامل الأهلية يتولى شؤونه المالية.

- الملاحظ هنا في المادة 87 ق. أ أن القانون قدم الأم على غيرها في الولاية على الأولاد في القيام بالمسائل المستعجلة بخلاف الشريعة الإسلامية التي قدمت الجد. بدون ذكر الشروط على الأم القيام بهذه المسؤولية)الولاية على الأولاد(. وهي أن الولاية تكون للوالد على أولاده القصر في حياته أما بعد موته أو غيابه لمدة غير معلومة أو غير محددة فإن الأم هي التي تحل محل الأب الولي.

- وقد تمت ملاحظة المادة 88 ق. أ. ج على أنها نصت على واجبات الولي بقولها)على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص(. وقبل القيام بأي تصرف في مال القصر عليه أن يستأذن القاضي قبل الإقدام على الأمور الآتية:

1- بيع العقار وقسمته و رهنه و إجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

- و هنا هذه الشروط تتفق على ما جاء به الفقهاء بشأن التصرف في أموال القصر من قبل الولي.

- كما نصت المادة 89 ق. أ. ج على مراعاة مصلحة القصر و من هم تحت الولاية بصفة عامة المميز و الغير مميز حتا لا تتعارض مصلحة الولي ومصالح القصر وذلك لعدم المضرة في مالهم.

المطلب الثاني: أنواع الولاية على أموال الطفل

أولا: تقسيمات الولاية

قسم علماء الفقه المالكي الولاية إلى قسمين: ولاية خاصة تكون بالنسب وولاية عامة ولاية الدين عند غياب الخاصة.

1- الولاية العامة: وهي سلطة تفيد بإلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه دون تفويض منه وهي تتعلق بأمور الدين و النفس و المال وتهتم بالحياة العامة وكل ما يتعلق بها.

2- الولاية الخاصة: هي التي تثبت للشخص لمعنى فيه من غير أن يستمدها من أحد مثل ولاية الأقرباء فهذه لازمة في حق الولي.

وعن زين الدين بن نجيم الذي نقل عن السبكي الفقيه الشافعي أنه تم الإجماع على أن الأب والجد لو عزلا نفسهما عن ولاية الصغير والمجنون لم ينعزلا.

ثانيا: الولاية على النفس والولاية على المال

1- الولاية على النفس: وهي سلطة شرعية تثبت بالإسلام وتكون لجميع الأقارب من العصبة على حسب ترتيبهم في الميراث و يشترط في الولي على النفس ما يلي:

1. كمال الأهلية بالعقل و البلوغ: لأن ناقص الأهلية يحتاج إلى الرعاية المالية وذلك بسبب عجزه عن إدارته لأمواله.

2. الذكورة وقد ذهب الجمهور إلى أنها لا تشترط إلا في ولاية الزواج وهنا يجوز الولاية للأم على أولادها القصر.

3. إتفاق الدين: بمعنى لا يجوز الولاية لشخص مسلم على غير المسلم لقوله تعالى }والمؤمنون و المؤمنات بعضهم أولياء بعض ...{ التوبة 71

4. القدرة على القيام بمهام هذه الولاية المتمثلة في حفظ المال واستثماره والولي على النفس يملك سلطة تخوله الحق على نفس المولى عليه في التأديب والتعليم والتطبيب والتزويج والتوجيه وإلى كل ما ينفعه ويصلحه بدنيا ونفسيا. مادام تحت الولاية لأنه لم يبلغ ن التمييز وبذلك معرفته ناقصة لما يضره وينفعه وهنا يقوم وليه مقامه في حماية مصالحه دون الإلتفات إلى رأيه وإرادته.

2- الولاية على المال: وهي سلطة شرعية للتصرف في مال الغير وتثبت على القاصرين الغير بالغين من الذكور والإناث كالصغار والمجانين ... و إن علا ووصي الجد العصبي ووصي وصيه و القاضي ووصيه فهي تثبت لهؤلاء على سبيل الحصر.

والأصل في الولاية حفظ وإدارة أموال القاصر وتنميتها وإستثمارها والتصرف فيها بإنشاء العقود وتنفيذها بالأوجه المشروعة وحمايتها من الضياع. و القاعدة العامة في هذا الموضوع هي أن الولي يتولى مباشرة تلك التصرفات باسم ولحساب الخاضع للولاية وتسليمه بعد نهاية الولاية.

ثالثا: الولاية النيابية والولاية الأصلية

1- الولاية النيابية: وتسمى بالولاية المكتسبة وهي الولاية المستمدة من الغير بإقرار القانون)المشرع(كولاية القاضي والوصي فالقاضي يستمد ولايته من الإمام أو الحاكم أما الوصي فيستمد ولايته ممن كان له وصيا. وهنا الوصاية قابلة للإسقاط أو التنازل. ولا تقوم هذه الولاية النيابية إلا عند غياب الولاية الأصلية فهي فرع لأن الأصلية هي الأصل الأول.

2- الولاية الأصلية: تنقسم الولاية من حيث مصدرها إلى ذاتية وهي ما تعرف بالولاية الأصلية وولاية مكتسبة وهي الولاية النيابية التي تم التطرق لها. وأما

الولاية الذاتية أو الأصلية هي التي تثبت إبتداءا للأب والجد على أبنائهما بسبب الأبوة من دون أن يستمدها من أحد. وهي لازمة ولا تقبل الإسقاط ولا التنازل عنها لأنها شرعية حيث إذا عزلا أنفسهما لا ينعزلا.

وقد نصت المادتين 87 و92 من قانون الأسرة ج على أنه تثبت الولاية على مال القاصر لوليه الشرعي وهو الأب أو الأم أو الجد ويرجع سبب أولوية هؤلاء للولاية الأصلية هو صلة الدم التي تربطهم لأنهم أكثر شفقة على ذويهم من أي شخص آخر وهذه الولاية لا تنتقل إلى الورثة بعد الموت.

- كما أنه يتعين على الولي أن يقوم بالولاية وفق حدود نيابته ولا يمكن له تجاوزها زد على ذلك إنها تعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على تعديل أحكامها كالإتفاق على التغيير في مراتب الأولياء ولا تنقضي لأي سبب من الأسباب إلا بالأسباب التي أقرها القانون.

شروط الولي على مال القاصر في الفقه الإسلامي

كما سبق والتطرق إلى شروط الولي على النفس كذلك أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة للمال والتصرفات التي ترد عليه لأن للمال أهمية كبيرة وعليه فهذه الشروط كالتالي:

1. التكليف: والمقصود به الأهلية الكاملة لأن ناقص الأهلية و عديمها لا يكون أهلا للولاية على مال القاصر و هنا لا ولاية على المجنون ولا للصغير لعدم قدرتهم في التصرف في حقهم ولا حق غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم } رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حيث يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم و عن المجنون حتى يعقل .{

2. الإسلام و الحرية : اشترط الفقهاء الشرطين هذين واختلفوا في حكمهما.

بالسنة للإسلام : يشترط في الولي أن يكون مسلما.

فالمالكية ترى لا يجوز الولاية من مسلم إلى كافر لقوله تعالى } لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا {. سورة النساء الآية 141.

والحنابلة ترى عدم جواز ولاية المسلم إلى الكافر.

و الحنفية ترى وجوب شرط الإسلام فلا تصح ولاية مسلم إلى كافر.

- أما الحرية إشترط الفقهاء الحرية لأن العبد لا يملك حق التصرف في مصالحه إلا بإذن من سيده وبالتالي لا يمكنه أن يحافظ على أموال الغير وهذا ما أجازه الشافعية فهم لا يجيزون الولاية إلى العبد أما الحنفية يجيزون له الولاية بإذن سيده لقوله صلى الله

عليه وسلم } الخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته { غير أنهم إشترطوا إذن سيده وليس لسيده الرجوع بعد الرضا.

3. العدالة: أن تكون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك بأن تكون الأقوال و الأفعال على إستقامة طبقا لأوامر الله.

4. ألا يكون الولي سفيها: والسفيه هو المبذر للمال من غير المعقول وهنا المبذر يخشى منه على مال القاصر مثل)القمار والإسراف على أصدقاء السوء.(وهذا السفيه يضر بمال المولى عليه وبالتالي يشترط على الولي أن لا يكون سفيها.

5. القدرة على القيام بمهام الولي: وهنا للفقهاء رأيين

1- الرأي الأول: الشافعية والمالكية يشترط كل منهما القدرة على القيام بمهام الولاية لأن العاجز الذي لا يقدر على أموره بنفسه لا يقدر على أمور الغير وبالتالي هو ما يتنافى مع مصلحة المولى عليه.

2- الرأي الثاني: يرى جمهور الفقهاء جواز الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية وعلى القاضي تعيين من يساعده.

وأخيرا نقول بأن هذه الشروط تعتبر ضمانات قانونية وشرعية لمصلحة المولى عليه وذلك لحماية أموال القاصر من التصرفات الواردة عليها من طرف الولي.

* ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر في الفقه الإسلامي

وهنا الولاية تكون من قبل الولي أو من قبل المحكمة فهي لا تثبت إلا لأشخاص محصورين قانونا رتبهم المشرع حسب القدرة والشفقة وهم الأب الأم الجد وسوف نتناول ثبوت الولاية لهم قانونا وشرع.

أولا: إتفق الفقهاء على ثبوت الولاية على مال الطفل للأب بصفته أقرب الناس وأشدهم حرصا على مصلحة أولاده مع توفر الشروط الواجبة وهنا الولاية ذاتية أصلية وإلزامية فهي حق وواجب لا يجوز التنازل والتنحي إلا بإذن من المحكمة.

ثانيا: بعد الأب و وفاته إختلف الفقهاء حول لمن تكون له الولاية بعده هل للوصي أو الجد واختلفو من ناحية أخرى فكون الجد وليا شرعيا وهل يحتاج للوصاية وانقسمو إلى إتجاهين:

* الإتجاه الأول: يرى الحنفية و الشافعية بأن الولاية تثبت للجد بعد وفاة الأب و هو وليا شرعيا بعده طبعا لتوفر حنانه على أحفاده.

* ثبوت الولاية الأصلية على مال القاصر في القانون

بعد التطرق لثبوت الولاية الأصلية على مال الطفل في الشريعة الإسلامية سوف نتطرق لثبوتها قانونيا وحسب ما نص عليه المشرع الجزائري :

- طبقا لنص المادة 87 فقرة أولى من ق. أ. ج رقم 11-84 الصادر في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-5 المؤرخ في 27 فيفري 2005 على أنه) يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .(أما الفقرة الثانية من نفس المادة فجاءت ب) وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الام محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد (.

وهنا بما أن الولي هو أولى بالنفقة على أولاده فهو الأولى بالولاية على أموالهم وهنا لا يجوز أن تنوب الأم عن الأب في حماية أموال أولادها مع وجود الأب و توفره على كامل شروط الولاية وذلك طبقا للقانون الذي أثبت الولاية على أموال الأولاد للأب .

- وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 ماي 1998 ومن المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله. أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة.

ونستخلص من هذا القرار 17 ماي 1998 بأن الولاية تكون أولا للأب طوال حياته وقدرته و بعده الأم وهنا لا تستطيع الأم توليها مع وجود الأب لأن الأب موجود ويتمتع بكامل القدرة وليس له أي مانع يمنعه عن ولايته لكن المشرع الجزائري منح الحق للأم مع وجود الأب في حالة الظروف المستعجلة)غيابه و فقدانه(لأن غيابه يعرقل تسير أمور القاصر وبالتالي يمكن للأم أن تشرف على أموال القاصر مؤقتا خوفا من ضياع مصالح أولادها فهنا للأم الولاية المؤقتة و المحدودة ولكن وفقا لنص المادة ق. أ. ج أنه في حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة حسب الترتيب 87/3 الموجود في نص المادة 64 ق. أ. ج وهذا يعني أن للأم الحق في الولاية على مال أولادها مع حق الحضانة وذلك مع وجود الأب حيا وبدون مانع ولكن هذا يخالف ما جاء به الفقه الإسلامي الذي لم يعترف للأم بالولاية وهنا نلاحظ المشرع الجزائري أخذ بولاية الأم من المشرع الفرنسي المدني و ذلك في نص المادة 1384/4 قبل تعديل القانون المدني الجزائري.

وهنا كذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أراد أن يوفق بين المادتين: م 87 ق. أ. ج و م 76 ق. أ. ج وذلك كونها تحل الأم في ثاني مرتبة بعد الأب في النفقة على أولادها فكذلك لها المرتبة الثانية في الولاية.

لكن في الشريعة الإسلامية يأتي الجد بعد الأب و هنا المشرع الجزائري في نص

المادة 92 ق. أ. ج أشار إلى أن الجد هو ولي أصلي وعلى حسب مفهومي لنص المادتين 92/ 87 ق. أ. ج هناك تفاوت حول من يكون في المرتبة الثانية هل الأم أو الجد .

المادة 92 ق. أ. ج)يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم ...(.

* سلطات الولي في القانون:

بعد تعرفنا و ما تطرقنا له في دراستنا السابقة حول الولاية المالية للقاصر ولمن يتم ثبوتها سوف نتطرق إلى سلطة الولي و ما مدى إلتزامه في هذه الولاية و هناك نوعان:

أولا: سلطة الولي المقيدة في من المحكمة

حماية لمصالح القاصر المالية نص المشرع الجزائري على الحالات التي يستوجب فيها الولي أخذ رقابة القضاء وهذا ما جاء به في نص المادة 88 ق. أ. ج فقرة 2 التي تشترط على الولي بحصول الإذن من القاضي بحيث نصت المادة على:)على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار وقسمته وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

وكما جاء في نص المادة 89 ق. أ. ج على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

وعليه عملا بما جاء في نص المادة 88 ق. أ. ج يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.

وأما يخص بالعقارات: من أهم و أخطر التصرفات التي يقوم بها الولي لكونها ناقلا للملكية وحرصا وحماية لمصالح القاصر إستلزم المشرع بيع العقار بالمزاد العلني كما

جاء في نص المادة 89 ق. أ. ج.

* أما بالنسبة إلى قسمة العقار فقد جاءت المادة 723 ق. مدني ج التي نصت على:)يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون(

وعليه يجب على الولي أو الوصي رفع دعوى القسمة نيابية عن القاصر وذلك بعد الحصول على الإذن من القاضي.

* أما ما يخص برهن عقار القاصر: فهنا إذا كان الرهن لفائدة القاصر لا يشترط الإذن لأنه لا يعد من أعمال التصرف إنما من أعمال الإدارة وإذا كان رهن العقار القاصر لغير مصلحته هنا يجعل الولي بحاجة إلى خبير بأمور العقارات حفاظا على مصلحة القاصر.

* بيع المنقولات ذات طبيعة خاصة تتمثل في الأسهم البورصة ...

* إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

وهنا يستوجب على الولي الإذن لمدى خطورته على مال القاصر وهنا يجب تحقق المحكمة من الضرورة لهذا الإقراض أو الإقتراض أما بالنسبة للمساهمة في شركة فهنا يشترط ألا تكون شركة أشخاص كشركة التضامن لأنها تكسب أصحابها صفة التاجر. وهذا لا يصلح مع القاصر لانعدام أهليته وكذلك بأن اهذه الشركة يمكنها إلحاق الضرر بأموال القاصر وهذا ما جاء في القرار رقم 80160 المؤرخ في 5/1/1992 المحكمة العليا وعليه أخذ الإذن من القاضي.

ثانيا: سلطة الولي غير المقيدة بإذن المحكمة

محافظة وحماية على أموال القاصر نص المشرع على الولي أن يقوم بتصرفاته على أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وهذا ما نصت عليه المادة ق. أ. ج)على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ...(ولم يحدد لنا ما هذه التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن من المحكمة ولكن طبقا للقواعد العامة حصرت هذه التصرفات في ثلاث أنواع:

1-. أعمال الإدارة والانتفاع

2-. أعمال الحفظ والصيانة

3-. إيجازة التصرفات التي يقوم بها المميز

المطلب الثالث: إنتهاء الولاية على أموال الطفل

فالولاية تبقى سارية المفعول إلى أن يحدث مانع لوقفها كغياب الولي أو الحكم

عليه بعقوبة سالبة لحريته أو لسبب من الأسباب الطبيعية كموت الولي أو بلوغ الطفل سن الرشد)19 سنة(والتي تعرف بالأسباب القانونية لانقضاء الولاية.

أولا: وقف الولاية الأصلية على مال القاصر

وهنا نقول بأن هدف الولاية هو المنفعة والمصلحة الخاصة لحماية أموال القاصر لكن السؤال حول ما إذا غابت هذه المنفعة فما مصير أموال القاصر وكيف نحمي أمواله من خطر تصرفات الولي

- إذا أصبحت أموال القاصر في خطر سبب سوء تصرف الولي في أموال ولده القاصر وذلك في حالة فقدان الولي للأهلية وبالتالي أصبح الولي يحتاج إلى وصي لتسير أموره قبل تسيير أمور ولده لأن من شروط الولاية هي أن يكون الولي كامل الأهلية حسب ما جاء في نص المادة 81 ق. أ. ج)من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون(.

والمقصود هنا هو وقف الولاية يكون سبب عارض للأهلية كحلول مرض ما أدى بالولي إلى الجنون وعدم قدرته على المحافظة بمال أولاده فهنا يتم وقف الولاية بالقانون وبحكم قضائي)الحجر(.

* أما في حالة غياب الولي أو حصول مانع من الرجوع إلى وطنه فإن الولاية تسلب منه وتتوقف بحسب نص المادة 110 ق. أ. ج)الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود(وقد إعتبر المشرع الجزائري الغائب كالمفقود وفي حالة غيابه ولم يضع وكيلا عنه لإدارة أموال الطفل يستوجب على المحكمة إتخاذ إجراءات إستعجالية وحسب ما جاء في المادة 87/2 ق. أ. ج سابقة الذكر بأن الأمر يعود للأم لحماية أمور أولادها بدلا على الأب)الولي(الغائب التي يتم سلب الولاية منه وتمنح للأم وهنا السؤال حول ما إذ كانت الولاية تسلب من الولي و توقف فقط بمعنى بعد زوال العارض ترجع الولاية لصاحبها.

* فعند الفقهاء إتفقوا أنه لا تنزع الولاية من الأب والجد بغير مبرر شرعي ولا يجوز للقاضي أن يحجب الأب والجد عن الولاية وهو مؤهلين شرعا وكذلك لا يحق للقاضي نقلها من الولي إلى الجد مع أهلية الأب لها إلا في حالة طارئ طرأ على الولي يمنعه من القيام بواجبه وجب سلب الولاية منه ونقلها إلى الجد أو من يليه في الدرجة حفاظا على مصلحة المولى عليه.

وكذلك يتم وقف الولاية في حالة الحكم للولي بعقوبة قضائية وكما جاء في نص المادة 9 مكرر ق ع ج) أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية وكذا العائلية المحددة من قبل المادة 9 مكرر1 وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

وكذلك من سلبت منه الولاية على النفس بمعنى أن الولي عرض أولاده القصر للعنف فهنا تسلب منهم الولاية على نفس الصغير لعدم حمايته ومراعاة لحقوق النفسية و المعنوية الكاملة المذكورة في الإتفاقات الدولية لحماية حقوق الطفل المعترف بها مهما كان جنس الطفل فهنا تسلب منه أيضا الولاية على مال الطفل المعرضة للخطر أكيد بعد تعرض الطفل نفسه للخطر من هذا الولي وعليه نقول من سلبت أو توقفت ولايته على نفس الصغير سلبت منه أيضا الولاية على المال بقوة القانون بطلب من له مصلحة في ذلك لحماية القاصر لحماية القاصر. وهنا يتم تعيين من محكمة وصي يتولى رعاية أموال الطفل المنصوص عليهم في القانون الجزائري أو حسب الترتيب عند إجماع الفقهاء.

* في حالة موت الولي أو موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد فهنا في حالة موت الولي تتوقف ولايته وتنقل إلى ولي آخر بعده يتولى رعاية أموال الطفل أما في حالة موت الطفل قبل بلوغه فكذلك هنا تتوقف و تنتهي أصلا الولاية ويصبح مال الطفل عبارة عن تركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاته وبالتالي يعتبر إنتهاء لها.

* وإذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر جاء المشرع الجزائري في نص المادة 90 ق. أ. ج)إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة ...(. وهنا يجب تعارض المصالح يكون واضح بمعنى رغبة الولي بشراء مال مملوك للقاصر وهذا ما منعه المشرع الجزائري في القانون طبقا لنص المادتين 77 و 410 ق. م. ج

فجاء في نص المادة 77 ق. م. ج) لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص أخر دون ترخيص من الأصل على أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما تقضي به أحكام قواعد التجارة(.

وكذلك في نص المادة 410 ق. م. ج التي نصت على أنه)لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشري بإسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة على نصوص قانونية أخرى(ومن هنا نقول بأن المشرع الجزائري منع الولي بأن يتعاقد بإسمه أو بإسم

مستعار أو عن طريق المزاد العلني إلا بعد حصوله على إذن من السلطة القضائية كما لا يمكنه أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه بصفته وليا سواءا لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا بعد الحصول على إذن من الأصل.

وذلك أن المحكمة هي التي تصدر الإذن وتحقق من العدالة لمقابل وصلحة الولي أيضا وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 10/04/1991 ملف رقم 72353 ع 2 1993.

* السؤال المطروح هنا حول من القاضي المتخصص في تعيين المتصرف في حالة تعارض مصالح الولي و القاصر و للإجابة نعود لنص المادة 424 ق الإجراءات المدنية الإدارية على أنه)يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر(.

ثانيا: إنقضاء الولاية الأصلية على مال القاصر

وهنا بعد أن تطرقنا إلى وقف الولاية والتي تعني الإيقاف لمدة زمنية تدوم مع دوام السبب الذي أدى إلى الوقف الذي تطرقنا له سابقا والآن نحن بصدد الإنقضاء الذي يعني عدم عودة الولاية على طفل وهنا دائما يجب علينا الإستناد و الرجوع إلى النصوص القانونية فجاء في نص م 91 ق. أ. ج

)تنتهي وظيفة الولي ب : 1 عجزه 2 بموته 3 بالحجر عليه وبإسقاط الولاية عنه(وبهذا الصدد تم تقسيم الأسباب المؤدية إلى إنقضاء الولاية ونهايتها حسب الباحثين إلى أسباب طبيعية أو أسباب قانونية. والطبيعية تكون بموت الولي أو القاصر وكذلك بالنسبة لحماية الحقوق المالية نجد هلاك أو نفاذ أملاك القاصر أما الأسباب القانونية فتتمثل في بلوغ القاصر سن الرشد.

أولا: الأسباب الطبيعية

فتكون بسبب موت الولي وهذا ما نصت عليه المادة 91 ق. أ. ج سالفة الذكر تنتهي الولاية بموت الولي وعند موت الولي تنتهي ولايته ولكن على القاضي تعيين من يتولى أمور القاصر مكان الولي فهنا لا تنتقل الولاية إلى الجد الصحيح في حالة عدم وجود وصي الأب المختار بناءا على طلب من كان له مصلحة لذلك.

وقد تكون إنقضاء الولاية بسبب موت القاصر فهنا القاصر هو الطرف الأساسي والمطلوب حمايته بإنشاء الولاية و عند وفاته يزول سبب وجود الولاية و هنا على الولي تقديم شهادة وفاة القاصر إلى قاضي شؤون الأسرة وقد جاء في نص المادة 96 ق. أ. ج التي تكلم عن الوصاية وبحكم أن الوصي يأتي بعد الولي وكلاهما لهما نفس

السبب لوجودهما و هو حماية مال القاصر فإستناد للمادة 96 ق. أ. ج على أنه)تنتهي مهمة الوصي 1- بموت القاصر ... (و هنا المشرع كان واضحا وصريحا في إنتهاء الولاية بسبب موت الولي أو القاصر.

ثانيا: الأسباب القانونية لإنقضاء الولاية الأصلية

وهنا بعد تعرفنا على الأسباب طبيعة نوضح الأسباب القانونية والمتمثلة فيما نص عليه المشرع الجزائري في حالات إنقضاء الولاية.

- طبقا لنص المادة 40 ق. م)كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كاملا للأهلية لمباشرة حقوقه المدنية(.

بلوغ القاصر سن الرشد: وعليه سبب حماية القاصر لصغر سنه ولكن عند بلوغه سن الرشد المنصوص عليها ب) 19 سنة كاملة (يكون القاصر قد أصبح راشدا و له الحق في التصرف بما يخصه وتسير شؤونه وتصرفاته المالية بنفسه و هنا تنقضي الولاية .

وحسب ما جاء في نص المادة 86 ق. أ. ج)من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 ق. م. ج وهذه المادة وما جاء فيها يعتبر القاصر بعد بلوغه سن الرشد كامل الأهلية وبالتالي لا حاجة له للولاية على أمواله و شؤونه ما لم يثبت غير ذلك.

و كذلك بالرجوع للنصوص القانونية التي تنص على ترشيد القاصر على حسب نص المادة 83 ق. أ. ج)من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 من ق. م تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كان ضارة له و تتوقف على إيجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء(.

- المادة 84 ق. أ. ج) للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في امواله بناءا على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك(.

ومن خلال هذين النصين نجد بأن المشرع الجزائري أتاح الفرصة للقاصر للتدريب على ممارسته شؤونه ولو بجزء بسيط الذي كان واضحا في حمايته قانونا إذ انه كل تصرف نافع للقاصر هو صحيح و كل تصرف يضر لمصلحة القاصر فهو باطل و هنا تظهر كحماية على أموال القاصر مع إعطائه فرصة لتدريب القاصر على معاملات خارجية و جلب ما ينفعه و الإبتعاد عن ما يضره و يضر بمصلحته.

- أما الترشيد في الشريعة الإسلامية فقد إختلف الفقهاء في جواز الإذن للصبي المميز

بممارسة التجارة.

- الشافعية: لم تجيز التجارة للصبي إسستنادا لقوله تعالى } ولا تأتوا السفهاء أموالكم ... { سورة النساء الآية 5. و إعتبر الشافعية الصبي المميز بالسفيه.

- جمهور الفقهاء: أجازوا الإذن للصبي التجارة إستنادا لقوله تعالى } و إبتلوا اليتامى { سورة النساء الآية 6 . و إعتبر الأية 05 من صورة النساء التي إستندوا إليها الشافعية تخص السفيه ولا تخص القاصر . وهنا المقصود بالتجارة بحكم التصرف بأموال القاصر.

- وكذلك تكون الولاية منتهية في حالة عزل الولي من طرف قاضي شؤون الأسرة متى رأى ضرورة لعزله و كذلك في حالة الإستقالة من طرف الولي يقدم طلب الإستقالة وله الحق في طلبها من القاضي متى إنقضت مصلحة القاصر فللقاضي التحقق من سبب الإستقالة لفائدة القاصر.

المبحث الثاني: الوصاية على أموال الطفل

بعد تطرقنا لشروط الولي الشرعي و ترتيب الأشخاص هناك من يثبت بعد توقفه على الولاية بسبب من الأسباب السابقة الذكر له الحق في عودة و إرجاع الولاية إليه بعد زوال السبب المانع لولايته لأن ولايته لم تكن منتهية وبالتالي عودة الولاية هي إسترداد الولي للولاية بعد سقوطها عليه أو وقفها ويصدر حكم قضائي برد الولاية إليه بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى وقفها.

لأن المحكمة تعين وصيا مؤقتا في حالة وقف الولاية لأنها لم تنتهي أو تنقضي بل وقفت مؤقتا وعليه تنتهي مهمة الوصي المؤقت دون حاجة لحكم قضائي بتوقيفه بمجرد زوال السبب الذي أدى إلى وقف الولاية و ترجع إلى الولي الشرعي و السؤال هنا حول الوصاية ومن هو الوصي سوف نتطرق إلى ماهية الوصاية.

المطلب الأول: ماهية الوصاية

نجد كل من الولاية و الوصاية توجد مع شخص ناقص أو فاقد للأهلية سواءا بخلل عقلي أو صغر السن)قاصر(وهنا يجب تعيين وصي لحماية أموال القاصر.

أولا : تعريف الوصاية لغة و إصطلاحا

جاء في اللغة قول العرب : أوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه .

وقالو أيضا : الوصية ما أوصيت به كما قالو : أوصى بشيئ و أوصى إليه = جعله وصيه و الإسم الوصاية) بفتح الواو و كسرها(.

وهنا الوصاية تكون لشخص كامل الأهلية يتولى شؤون و أموال فاقدها يتواجد الوصي حيث يعيش القاصر أو فاقد الأهلية بالجنون أو العته ...

والدارس للفقه الإسلامي يجد العلماء إهتموا بالوصاية حيث وجدوا وحددوا شروطها وأحكامها لضمان حماية أموال القاصر.

* الوصاية هي النظام القانوني المقرر لحماية مصالح القاصر الذي لا ولي له يتعين شخص مهمته النيابة عن القاصر في إدارة أمواله.

ثانيا: الوصاية في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على الوصاية في المواد التالية 92 إلى 98 ق الأسرة ج مباشر بعد تنظيمه لأحكام الولاية.

نجده ينص على تعيين شخص يعهد إليه بالإشراف على من لم تكتمل أهليتهم فيقوم بأعمال نافعة نفعا محضا ويسمى هذا الشخص بالوصي.

- الوصاية نظام لرعاية أموال القاصر تشبه نظام الولاية سابقة الذكر فكلاهما يحمي أموال القاصر ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فلا تكون إلا للأب و الأم والجد الصحيح. فعند غيابهما تغيب الولاية وتحل محلها الوصاية التي الهدف منها حماية أموال وثروة القاصر وتسير شؤونها بما ينفعه و الوصاية تستلزم وجود وصي و سلطة للإشراف على تصرفاته.

* تعريف الوصي:

لم يهتم كثيرا الفقهاء و القانون بتعريف الوصي فمنهم عرفه على أن الوصي من تكون له الولاية على مال القاصر بعد زوالها عن الأب و الجد و بعض آخر يقول بأن الوصي هو من أقيم مقام غيره للنظر في تركته و في شؤون أولاده القصر و من الفقهاء من عرف الوصي أنه الذي يقوم مقام القاصر في إدارة أمواله و إستثمارها و

المحافظة عليها إلى أن يبلغ سن الرشد.

أما عند المالكية هو كل مالك صحيح الملك.

* شروط الوصي :

إشترط الفقهاء في الوصي شروط يجب توفرها ومن لم يتوفر فيه الشروط تسقط عليه الوصاية. وعلى القاضي تعين شخص من طرفه لمباشرة حفظ و إدارة أموال القاصر.

حيث قال المالكي = من قال :) إشهدوا أن فلانا وصي و لم يرد على هذه الكلمة فهو وصي في جميع الأشياء . (وضعوا العلماء شروطا تهدف إلى حماية أموال الموصي عليه و الشروط هي:

كما جاء في نص المادة 93 ق . أ . ج) أنه يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط هذه (وعليه كان المشرع الجزائري حريصا على تعينه للوصي على مال القصر فدائما يجب توفر الإسلام على الوصي و الموصى عليه كذلك الأهلية كاملية بالعقل و البلوغ وكذلك إشترط في الوصي القدرة و حسن التصرف وأعطى للقاضي حق عزله متى غابت هذه الشروط .

* أما الفقهاء فقد إشترطوا في الوصي أن مسلما إن كان الموصي عليه مسلما وقد إتفقوا على أنه لا يجوز للأولياء و أوصيائهم أن يوصوا على ناقصي الأهلية المسلمين لوصي غير مسلم كما أوجبوا توفر كمال الأهلية للوصي غير أنهم إختلفوا في مسألة الذكورة والبصر في الوصي.

لكن جمهور الفقهاء لم يشترطوا الذكورة بل أجازوا الوصاية إلى المرأة متى أحسنت إدارة المال وحفظه.

وبتوفر هذه الشروط الإسلام و كمال الأهلية و الذكورة و العدالة و القدرة على القيام بمهام الوصاية هناك ما يجب توفره و هو قبول الوصي الوصاية إن الوصاية تكليف و إلزام ولا الإلزام بدون إلتزام و الوصاية عقد لا يتم بدون موافقة الطرفين عليه.

- مذهب الأحناف: أن قبول الوصاية أو ردها يكونان بالكلام و يكونان بالدلالة.

- الشافعية و الحنابلة: أن للوصي التنحي متى شاء لأن الوصاية عقد تبرع لا إلزام فيها.

- وقال مالك : إذا مات الوصي فأوصى غيره جاز ذلك وحل محل وصي الولي في

الزواج و البيع وغيره.

* إختيار الوصي:

منح القانون كل من أب القاصر و جده السلطة لإختيار الوصي يوصي فلهما الحق في إختيار من ينوبهما على تولي مهام أولاده و أحفاده ويهتم بتصرفاتهم وشؤونهم بعد موتهم إذا لم تكن الأم موجودة أو لم يثبت لها الولاية لعدم أهليتها كما جاءت في نص المادة 92 ق. أ. ج أنه)يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية إذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 ق. أ. ج(.

و من هنا نجد بأن المشرع أعطى حق إختيار الوصي للأب و الجد. و إعترف بالولاية للأم ولم يعترف لها بحق تعيين أو إختيار وصي لأولادها حيث جاءت المادة 95 و 89 و 88 ق. أ. ج أنه)للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 90) من هذا القانون.

* تثبيت الوصاية:

وهنا بعد إختيار الوصي من طرف الأب أو الجد أو القضاء في حالة تعداد الأوصياء فهنا يجب تثبيت الوصاية للوصي المختار بعد توافره على الشروط القانونية و هذا ما جاء في نص المادة 94 ق. أ. ج على أنه)يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها بمعنى الواضح في هذا النص أنه تثبيت الولاية يكون من طرف المحكمة التي لها حق التثبيت وحق الرفض على إختيار الوصي من طرف الأب و الجد كما له الإختيار في حالة تعدد الأوصياء.

و المشرع لم يوضح كيفية إثبات ذلك الإختيار أمام القاضي بوثيقة رسمية أو عرفية أو بشهادة الشهود و بالتالي الإختيار يجوز إثباته بكافة الطرق.

و من هنا نجد بأن الإختيار للوصي يرجع دائما للقضاء وذلك حرصا على حماية أموال القاصر.

المطلب الثاني: أنواع الوصاية على أموال الطفل

وهنا قد تم تقسيم أنواع الأوصياء على حسب سلطة كل وصي فالوصي يستمد سلطاته إما بالإختيار أو التعيين وهنا يسمى الوصي المختار والوصي المعين وقد يكون وصيا عاما أو خاصا وقد يكون وصيا مؤقتا أو دائما وقد يكون واحدا أو أكثر.

1- الوصي المختار:

هو من يختاره الأب وصيا أو الجد ليقوم بإدارة أموال ورعايتها حتى يبلغ سن

الرشد وهو أيضا من يختاره المتبرع بمال للصغير.

1. وعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصاية المختارة بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت وتعتبر الوصية واجبة شرعا.

لما رأى المشرع أنه من الحكمة أن يختار المتبرع أيضا وصيا يصلح لتحقيق مصلحة وأغراض التي يهدف إليها من وراء التبرع.

2. شروط الوصي المختار:

يشترط القانون في الوصي المختار ما يشرطه الفقه الإسلامي سابقة الذكر في شروط الوصاية والعدالة الأهلية الكاملة الإسلام و القدرة ...

3. إثبات الوصي المختار:

- يرى الإمام محمد أبو زهرة أنه يكون الإثبات بعقد بين الموصي و الوصي و يكون الإيجاب من الموصي و القبول من الوصي. ولكن القبول لا يشترط أن يكون فور الإيجاب يمكن أن يكون بعد الموت.

- أما الأستاذ معوض عبد التواب فيرى أنه يجب أن يكون إختيار الوصي بورقة مكتوبة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموصي فيها. ويبقى للمحكمة حق القبول أو الرفض لهذا الوصي المختار كما له الحق في الإثبات.

* تصرفات الوصي المختار: وهنا دائما الأصل في التصرفات الخاصة بأموال القاصر مقيدة دائما بمصلحته وهنا نلخص هذه التصرفات أو البعض منها في:

1- كقبوله لتبرعات وقبض الديون وتحصيل الغلة.

2- بيع المنقولات و شراء عقار أو منقول.

ونرى أن للوصي التصرف في كل ما هو نافع لمصلحة القاصر وليس له أن يتصرف في أمواله بما فيها ضرر محض أو ما يكون ضرره أكبر من نفعه كالتبرع بأموال القصر.

ونلاحظ بأن الوصي المختار هو كالأب الشرعي إلا في مسائل العقار:

1. بيع العقار بضعف قيمته أو أكثر.

2. أن تزي ضريبة العقار و مصاريف على غلاته.

3. شراء مال اليتيم لنفسه أو بيع مال نفسه لليتيم.

2- الوصي المعين) وصي القاضي (

وهو الذي ينصبه القاضي للإشراف على التركة والأولاد طبعا بعد غياب ولاية الأب أو الجد ومن ثم الوصاية لهما بعدهما على القصر وهنا القاضي لا يستطيع الإشراف بنفسه على تصرفات أموال القاصر فيقوم بتعين شخص يسمى)الوصي المعين(أو)وصي القاضي(وهذا الوصي المعين يعمل عمل الوصي المختار في الحفاظ والحماية على أموال القاصر.

- وتكون حالة تعين الوصي المعين متى أدت الظروف إلى ضرورة حماية أو عناية أموال القاصر كموت الأب أو الجد دون إختيار وصي للقصر من أجل حماية ثروته والحفاظ عليها حتى يبلغ سن الرشد.

- أما تصرفات وصي القاضي مثلها مثل تصرفات الوصي المختار التي يجب أن تكون ذات منفعة محضة كقبوله لكل التبرعات الخاصة للطفل)الوقف الهبة ...(.

الإختلاف بين الوصي المختار و وصي القاضي : مع وجود نفس الصلاحيات هناك إختلاف بين الوصاية المختارة و والوصاية المعينة من القاضي فالوصي المختار له أن يقيم وصيا بعده على مال القصر الموصى بيه أما الوصي المعين ليس له حق تعيين من ينوبه بعد وفاته .

ثالثا: الوصي الخاص الوصي المؤقت ووصي الخصومة:

1- تعين المحكمة الوصي الخاص و تحدد في قرار تعيينه المهمة التي عين من أجلها وليس للوصي الخاص التعددي على هذه المهمة.

وهنا يصبح لدينا وصيين وصي عام الذي مهمته تولي كل شؤون الوصاية التي عين من أجلها الوصي الخاص الذي تكون مهمته محددة بقرار تعيينه التي تنتهي وصايته مع إنتهاء هذه المهمة التي عين من أجلها وهناك حالات التي تستدعي إلى تعيين هذا الوصي الخاص منها:

1. إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي.
2. إذا إشترط المتبرع القاصر عدم تسير هذه الأموال المتبرعة من طرف الولي فهنا يستوجب تعيين وصي خاص لهذه التبرعات.
3. إذا إستلزمة ظروف العمل إلى دراية خاصة لإدارة هذه الأموال.

الوصي المؤقت: هو مثله مثل الوصي العام لأن وصايته محددة بالوقت وتنتهي مع إنتهاء هذه المدة الزمنية المحددة له قانونا وهناك بعض الحالات التي تستدعي تعيين هذا الوصي:

1. في حالة وقف الولاية يعين وصي مؤقتا إلى أن يزول سبب الوقف مثل سفر

الأب أو إتهامه بجريمة معينة إلى أن يعود و تتم براءته من هذه التهمة الموجهة إليه.

2. في حالة وقف الوصي يعين وصي مؤقتا إلى أن يزول سبب الوقف مثلا السفر المرض ... وهناك تنتهي صلاحية هذا الوصي المؤقت بعد عودة الولي الشرعي و زوال أسباب الوقف وكذلك بعد العودة للوصي.

4. وصي الخصومة: تقوم المحكمة بتعين وصي الخصومة حتى إذا لم يوجد للقاصر مال لتسيره ولكن يكون هناك خصومة تستدعي إلى إقامة وصي للقاصر يمثله في الدعاوي و الإجراءات القانونية التي يجب مباشرتها لحماية أموال القاصر كالحق في التعويض.

ومن بين هذه الحالات التي تستدعي ضرورة تعيين وصي الخصومة هي:

1. خصومة قضائية تتعارض فيها مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو الوصي.

2. في حالة يستدعي الإجراء القانوني شخص مؤهل غير الولي او الوصي.

وتنتهي مهمة وصي الخصومة بصور حكم نهائي في الدعوى مع العلم أنه لوصي الخصومة الحق في الطعن متى كان ذلك لصالح القاصر.

أحكام مشتركة بين الوصي الخاص والمؤقت ووصي الخصومة

- فكل من الوصي الخاص والوصي المؤقت ووصي الخصومة يخضعون لنفس أحكام والشروط الخاصة بالوصاية.

- إشتراكهم في صفة الوقت و المهمة التي تم تعين الوصي بها فالوصي الخاص تنتهي مهمته مع إنتهاء المهمة التي عين من أجلها.

أما الوصي المؤقت تنتهي مهمته مع عودة الولي أو الوصي بعد زوال أسباب وقفها.

أما وصي الخصومة تنتهي مهمته مع صدور الحكم الذي تم تعينه من أجل تقديم الإجراءات القانونية من رفع الدعوى أو الطعن فيها.

الأجرة: إختلف الفقهاء في أمر الأجرة للوصي فمنهم يقول أنه أمر الوصي هو تطوعي لأنه عمل خيري ولكن هناك من يرى بأنه إذا كان الوصي فقير يجب تعين له أجرة وإذا كان غنيا فلا يستوجب لها.

- أما في قانون الأسرة لم يتكلم عن أمر الأجرة إطلاقا.

المطلب الثالث: إنتهاء الوصاية.

وإستنادا لما جاء في قانون الأسرة حسب نص المادة 96 ق. أ. ج أنها)تنتهي مهمة الوصي ب :

1. موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
2. ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
3. إنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
4. بقبول عذره في التخلي عن مهمته.
5. بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الولي مايهدد مصلحة القاصر.

و أما ما جاء في نص المادة 97 ق. أ. ج أنه)على الوصي الذي إنتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستند إلى من يخلفه أو إلى القاصر إذا بلغ الرشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إنتهاء مهمته.

و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء وفي حالة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر(.

وهنا جاء المشرع الجزائري واضح في حالات التي تستوجب نهاية الوصاية و هذا أنه قد نص 98 ق. أ. ج)على تحمل الوصي كل ضرر يلحق القاصر بسبب من تقصير الوصي.

حيث نص على أنه:)يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره(م 98 ق. أ. ج.

وألزم المشرع ورثة الوصي بتقديم أموال القاصر إلى المعني بالأمر بإستعمال القضاء. وبما ألزم الوصي عند إنتهاء مهمته بتقديم المستندات إلى الشخص الذي يخلفه لمدة شهرين من تاريخ إنتهاء المهمة.

المبحث الثالث: التبرعات الخاصة للطفل وحمايتها

ومن مفهوم التبرع هو العطاء بمعنى فعلت كذا متبرع ا أو متطوع ا أما الاصطلاح القانوني: فالتبرع هو تصرف قانوني بتقديم المال بدون مقابل وهذا ما جاء في محاضرات الأستاذ مدور جميلة لقسم القانون الخاص وبأنه يكون التبرع بالإرادة المنفردة مثل الوصية والهبة والوقف...

وكذلك نقول بأن التبرع يقع في صيغة العقد. وللتبرع عنصرين أساسيين هما:

العنصر المادي: وهو الأداء المالي الذي يلتزم به المتبرع.-

العنصر المعنوي: وهو وجود النية لتقديم المال مجانا دون مقابل.-

وأما بالنسبة للشريعة الإسلامية فتعتبر التبرع من أسمى الأخلاق والتضامن وحب الخير من أجل التقرب لله عز وجل وكسب الثواب.

المطلب الأول: ميراث الحمل)الجنين(

تعريف الجنين: هو الولد المستور.

أما الجنين في الاصطلاح: عند الفقهاء: هو كل ما حملته المرأة فإنه ولد ا سواء كان مضغة أو علقة أي دم ا جامد ا حتى وإن لم يتبين شيء من خلقه فهو جنين.

ميراث الحمل:

تعريف الميراث لغة: إن الإرث والورث والميراث هو ما و رث.

أما اصطلاح الفقهاء: فهو خلافة الوارث عن المورث.

أما الميراث في الفقه الإسلامي فهو إجباري وله أسباب وأحكام في الشريعة وفي قانون الأسرة وهنا الذي يهمنا هو شروط الإرث التي من بينها ما يهمنا ألا وهو ميراث الجنين والذي يكون قبل تقسيم التركة)ما تركه الميت(فأول شرط هو وفاة المورث حقيقة أو حكما)حكم القاضي بموته(وثاني شرط هو تحقيق من حياة الوارثين يوم موت المورث ومن بينهم الجنين في بطن أمه فعند وفاة الأب مثلا وابنه في بطن أمه وجب لهذا الجنين الحق في ميراث أبيه المتوفي كما يجب لمن يتولى الطفل حماية أمواله كما ذكرنا سابقا.

وقد اتفق العلماء على أن الجنين كالمولود حي ا في استحقاقه للإرث ولكن كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة أوجبا حق الجنين في الميراث بشروط يجب أن تتوفر وهي:

أولا: الحياة: بمعنى أن يكون حيا عند موت أبيه وهو في بطن أمه وأن يولد في مدة قلها ستة أشهر وأكثر مدة لولادته هي عامين استناد ا لقوله تعالى: و ح م ل ه و ف ص ال ه ث ل اث ون ش ه ر ا .

ثانيا: الولادة حيا كله أو أكثره: أي أن الأصل في الحياة أن يولد حيا بظهور علامة الحياة وهي الحركة أو البكاء...)الإستهلال(فإن مات بعده فإنه لا يحرم من الميراث ولو بوقت قصير وإذا ولد ميت ا فلا يستحق الإرث.

وأضاف الفقهاء إذا ولد الجنين ميت ا بسبب جناية على الأم فإنه يعتبر حيا حكما

ويرث.

أما فقهاء الحنفية فجاءوا بأنه إذا ولد أكثر جسمه وفيه علامة حياة الصراخ مثلا فهنا يرث وإذا ولد مع علامة الحياة وبأقل جسمه فلا يرث لكن الشافعية: قالوا أنه لا يرث إلا بولادته حيا بمعنى كاملا.

س: وهنا السؤال المطروح هو نصيب الحمل وهل تقسم التركة أم لا

رأي فقهاء المالكية: أنه لا يتم تقسيم التركة حتى تضع الحامل الولد حي ا أما باقي الفقهاء رأوا: بأن تقسم التركة مع ترك حصة الجنين إذا ولد حي ا أخذ حصته وإذا ولد ميت ا تقسم حصته على الورثة.

رأي وهنا تساؤل إذا كان الجنين توأمين أو هل ذكر أم أنثى

فهنا حصة الجنين تكون بقيمة الذكر وإذا ولدت أنثى تأخذ حصتها وترجع الحصة الثانية للورثة .

أما إذا كان الجنين توأمين فهنا كانت الإجابة عند العالم أبو يوسف وهو من علماء الأحناف إذ يشترط لتوزيع التركة قبل الولادة أن يتم وضع كفيل من الورثة يضمن رد نصيب الحمل إذا ظهر بعد الولادة أن له حق أكثر مما ترك له.

أما قانون السرة الجزائري: جاء في نص المادة 173 قانون الأسرة » يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها «. وهنا أخذ المشرع الجزائري بمذهب الجمهور بتوزيع التركة دون تأخير إذا كان الحمل يحجب غيره حجب نقصان.

المطلب الثاني: الوصية الهبة.

أولا: الوصية

1/ تعريف الوصية: لغة: الوصية: الوصل والوصية ما يوصي به الإنسان.

تعالى م ن ب ع د و ص ي ة ي وص ى ب ه آ أ و د ي ن سورة النساء الآية 12.

2/ قانون الأسرة » الوصية تمليك 184 تعريف الوصية اصطلاحا: جاء في نص المادة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع «.

وهنا القول تمليك مضاف إلى ما بعد الموت يقصد به لا تنتقل الملكية إلا بعد وفاة الموصي.

وهنا قد ثبت للجنين حق في الوصية متى خرج حيا وذلك للاتفاق على أنه له ذمة مالية تقبل ثبوت الحقوق له بشرط ولادته حيا فإن كان الحمل توأمين استحقوا المال الموصي به على الشيوع بولادتهم أحياء ومن مات منهم بعد ولادته حيا يقسم نصيبه على الورثة. وهذا ما جاء في نص المشرع في المادة 195 ق أ ج » تكون الوصية كلها للحي منهما فإن حدد نصيب كل منها فليس للحي سوى نصيبه المحدد له وتبطل في الباقي «.

ثانيا: عقد الهبة

تعريف الهبة لغة: التفضيل على الغير ولو بغير المال.

اصطلاحا: هي تبرع من شخص راشد بما يملك من مال ويملكه لغيره بغير عوض مرضاة له. تشبه الهدية.

المادة 202 ق أ ج » الهبة تمليك بلا عوض...«.

ة: و آت ى ال م ال ع ل ى ح ب ه ذ و ي ال ق ر ب ى سورة البقرة الآية 177. والهبة مستحبة لأنها من أفعال الخير متى توافرت شروطها.

حكم الهبة في قانون الأسرة:

جاءت المادة 202 بتعريف الهبة المادة 203 تنص على شروط الواهب وهي تخص الأهلية أما المادة 204 ق. أ اعتبرت الهبة وصية في حالة الهبة على مرض الموت والمادة 205 فقد حددت نصيب الهبة فهل هي مثل الوصية لا تتعدى الثلث أم لا فجاءت الإجابة في نص هذه المادة أنه) يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها ...(والمادة 206 جاءت بأن تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وهنا قد خصص المشرع الجزائري فصل بأكمله للهبة من 202 إلى 2012 ق. أ. ج.

وهنا اختلف الفقهاء في صحة الهبة للجنين أو طفل غير المميز فنجد أن الفقه الحنفي والشافعي يرى بعدم صحتها لعدم توفر شرط الإيجاب والقبول.

إلا أن الحنابلة من أجاز الهبة للجنين عندهم تمليك منجز لا معلق بمعنى يجوز الهبة بخروجه حي ا.

وتعتبر الهبة تصرف نافعا للمتبرع له لذلك يصح القبول بالتبرع ممن بلغ سن التميز)ثلاثة عشرة(بحسب تقدير المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: الوقف للقاصر

تعريف الوقف في اللغة: الحبس والمنع.

اصطلاحا: الفقهاء: حبس العين على الوقف أي إخراج المال الموقوف من مال الواقف إلى حكم الله تعالى والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين.

اختلف الفقهاء حول مشروعية الوقف وجوازه ومن رأى أنه جائز لكنه غير لازم ولكن الراي الأرجح هو رأي الجمهور الذي رأى أنه تصرف مشروع ومباح ومندوب إذا له تعالى ال ذ ين آم ن وا أ نف ق وا م ن ط ي ب ات م ا ك س ب ت م و م م ا أ خ ر ج ن ا ل ك م م ن الأ ر ض سورة البقرة الآية 267.

تعريف الوقف في الاصطلاح القانوني

المشرع الجزائري اهتم بالملكية الوقفية واعتبرها بنص الدستور وقرر لها الحماية القانونية في قانون الأوقاف. ونظم أحكام الخاصة بها في المواد 200 213 من قانون الأسرة الجزائري.

المادة 2013 قانون الأسرة الجزائري » حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق «.

كما نصت المادة 17 قانون الأوقاف على أنه » إذا صح الوقف زالت ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه «.

وهنا يثبت للموقوف عليه حق الانتفاع فقط ولا يحق له البيع أو الهبة ولا يورث ولا يوصى به هذا حسب نص المادة 23 قانون الأوقاف نصت على » لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأنه صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها «.

الفقهاء لم يشترط في الموقوف عليه إلا شرطا واحد هو أن يكون بر ا وقربة في نظر الإسلام وأن ينتفع بالمال الموقوف الفقراء والمساكين وطلبة العلم.

للوقف أنواع: الخيري الوقف المشترك وما يهمنا هنا هو الوقف الذري أو الوقف الأهلي لأنه يكون لأهل والأولاد كما يمكن أن ينتفع الطفل اليتيم بمال موقوف في مؤسسات خيرية مثلا لأجل تعلمه من الناس الخير.

خلاصة الفصل

ختاما لهذا الفصل الخاص بالولاية القانونية على أموال الطفل قانونا وشرعا نجد بأن المشرع الجزائري حاول تسليط الضوء على هذه الحماية الخاصة للطفل وذلك بفرض الولاية والوصاية على أموال القاصر في قانون الأسرة الجزائري حيث تعتبر الولاية الشرعية هي الأصلية للأب وثم ترتيب من ينوبه بعد غيابه أو موته مع الرغم من اختلاف القانون مع مبادئ الشريعة الإسلامية في تقديم الجد على الأم وكذلك ثم التعرف على ضرورة الوصي في حياة القاصر وضمان حقه المالي مع مراقبة النيابة الشرعية بتقديم أنواع من الأوصياء ضمانا لفائدة ومصلحة القاصر وحمايتها وثم ترتيب الوصاية في المرتبة الثانية بعد الولاية وذلك لعدم ترك مصالح الطفل القاصر مهملة كما وضحتها لنا نصوص القانون.

وتطرقنا إلى التبرعات والتي تميزت بوضع أحكامها من الشريعة الإسلامية والقرآن الذي يعتبر التبرعات أصل في التقرب إلى الله عز وجل وقد حدد للطفل القاصر كذلك حماية لحقوقه المالية في هذا التبرعات التي تطرقنا لها في آخر مبحث من هذا الفصل التبرعات وهي الهبة والميراث والوصية والوقف فكان للطفل منذ تكوينه ونشأته في بطن أمه جنينا حقه محفوظا في هذه التبرعات وهذا ما تميزت به الشريعة الإسلامية دون غيرها من القوانين الرامية إلى حماية حقوق الطفل.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للحقوق المالية للطفل

تمهيد:

بعد أن تناولنا في الفصل الأول الحماية القانونية للذمة المالية للطفل عن طريق النيابة الشرعية التي تتمثل في الولاية والوصاية والتي نص عليها المشرع في قانون الأسرة الجزائري إلى جانب القوانين الأخرى المتمثلة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلاله سوف نتطرق إلى الفصل الثاني المتمثل في الحماية الجزائية للطفل وتعني العقوبات والإجراءات التي وضعها المشرع لتجريم المساس بأموال الطفل واستغلالها ألا وهو الشق الجزائي والجرائم التي تمس ذمته المالية عندما يكون تحت مسؤولية الشخص المسير الولي أو المخول له بذلك عن طريق المحكمة.

ولدراسة هذا الجانب من الحماية الجزائية لحقوق الطفل المالية قسمنا دراستنا إلى ثلاث مباحث في المبحث الأول سنتناول جريمة استغلال أموال الطفل والمبحث الثاني خصصناه لجريمة السرقة لأموال الطفل أما المبحث الثالث لجريمة عدم تسديد النفقة.

المبحث الأول: جريمة استغلال أموال الطفل

الطفل كما هو في حاجة إلى حماية حقه في الحياة وسلامة البدن وإلى حقه في صيانة عرضه وكذلك إلى حقه في رعايته صحيا ونفسيا واجتماعيا فإنه في حاجة أيضا إلى حماية حقه في صيانة ممتلكاته فذمته المالية لا تقل أهمية عن الذمة المالية للبالغ بل يحتاج حماية أكبر من جرائم الاستغلال التي قد تقع عليها ومن خلال هذا

المبحث:

المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال أموال الطفل

في هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف جريمة استغلال أموال الطفل بهدف توضيح مضمونها وتحديد عناصرها التي تقوم عليها.

أولا: الاستغلال لغة: مصدر استغل يحاول استغلال كل أراضيه بحرثها وزرعها: استثمارها.

ثانيا: التعريف القانوني: نصت عليه المادة 380 ق- ع » كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسع عشرا ميلا أو هوى وعدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو ابرام منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك اضرارا به «.

نستنتج من نص المادة أن هذه الجريمة لا تتطلب القيام بالعنف ضد الضحية بل نقوم على استغلال الظرف الشخصي له وقلة وعيه وضعفه.

المطلب الثاني: أركان جريمة استغلال أموال الطفل

أولا: الركن المادي: سنتكلم في هذا الركن عن العناصر الآتية من المجني عليه السلوك المادي)الاجرامي(والضرر.

1- سن المجني عليه:

لقيام جريمة استغلال أموال الطفل يشترط أن يكون الضحية قاصر ا أي لم يتجاوز السن التاسع عشرة سنة المذكور في القانون المدني المادة 40 كما نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على سن الرشد المدني بدلا من سن الرشد الجنائي بعلة حماية مال القاصر ما جعلنا نتساءل: ما هو الأولى الشرف أو العرض أو سلامة البدن أم الذمة المالية وقد عالج هذه النقطة في نص المادة 139 من قانون حماية الطفل بحيث نلاحظ المشرع استعمل عبارة ... كل من يستغل الطفل اقتصاديا ...« إلا أن قانون العقوبات في المادة 380 منه استعمل ... حاجة القاصر «.

وبناء على ما جاء به النص الجديد يكون المشرع قرر حماية جنائية لاستغلال حاجة القاصر اقتصاديا بصفة عامة.

2- الاجرامي)السلوك المادي)

نصت عليه المادة 380 قع . ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أي تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية...« فهنا الجاني يستغل فرصة وجود حاجة الطفل)القاصر(فيدفعه على إبرام إجراءات تعود عليه بالضرر كإقراض الجاني نقودا ومنقولات أو تحرير سندات وغيرها من التصرفات التي قد تؤثر على الذمة المالية للطفل)القاصر(كالبيع الايجار والهبة ويشترط لقيام الجريمة أن يكون الطفل القاصر واقعا تحت تأثير العوامل التي استغلها الجاني الضعف الاحتياج وعدم الخبرة.

3- الضرر:

لا تقوم الجريمة إذا لم يلحق ضرر بالطفل القاصر بحيث إذا توافر الضرر في تلك اللحظة الجريمة تعد وقعت بغض النظر عن أي مكاسب لم تكن متوقعة للطفل القاصر فالذي يبيع للطفل شيئا بأضعاف ثمنه ويتجاوز القيمة الحقيقية يرتكب جريمة حتى ولو ارتفع سعر الشيء لاحقا وحقق الطفل أرباحا خلال بيعه.

ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة استغلال حاجة الطفل جريمة عمدية لا تقوم إلا بتوافر عنصر العلم والإرادة.

فينبغي علم الجاني بظروف المجني عليه كوقوعه تحت ضغط الحاجة أو بانه عديم الخبرة عموما وقد يكون تصرفه يحتمل أن يكون فيه ضررا للمجني عليه فإن كان لا يعلم بأن التصرف مضر بالقاصر فلا يقوم القصد الجنائي أما فيما يتعلق بعنصر الإرادة فلا بد أن اتجهت إلى استغلال حاجة القاصر أو ميل أو هوى أو عدم الخبرة والحصول منه على الالتزامات أو الإبراء منها أو أي تصرف يلحق به ضرر على القاصر.

المطلب الثالث: العقوبة المقررة

إن استغلال الحقوق المالية للطفل القاصر جريمة نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 380 ق - ع - ج » يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 إلى 15.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر ...«.

الملاحظ من خلال نص المادة المشرع الجزائري جرم استغلال حاجة القاصر لضعفه وعدم نضجه باعتباره من الفئة الهشة في المجتمع وتشمل حالات الاستغلال الظروف الخاصة بالطفل القاصر من انعدام التجربة وغياب الحماية الأسرية إلا أن المشرع وضع له حماية لحقوقه المالية في نص المادة 380 -ق - ع - ج بالحبس 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة مالية 500 إلى 10.000 دج وتشدد العقوبة إذا كان الجاني أحد أصول الطفل القاصر أو ممن له السلطة عليه بالحبس حتى 5 سنوات وغرامة مالية 1.000 إلى 15.000 دج.

وبالإضافة إلى هذا وضع المشرع عقوبات تكميلية يجوز الحكم بها الواردة في نص المادة 14 ق-ع-ج »... أن يحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في نص المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات ».

المبحث الثاني: جريمة السرقة لأموال الطفل

تعتبر جريمة السرقة انتهاك مباشر لحق الغير حسب المادة 350 ق-ع بحيث أخذت انتشارا واسعا في المجتمعات وسرقة أموال الطفل من بين الجرائم التي تحرمه حقوقه المالية باعتباره غير كامل الأهلية يتمتع بحماية قانونية غير مختلف التشريعات القانونية والدولية ولقيام جريمة السرقة وجب توافر الركن المادي والركن المعنوي اللذان سيتم التطرق إليهم في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم جريمة سرقة أموال الطفل

يختلف مفهوم السرقة بين كل من الشريعة والقانون وحتى فكرة القيام بالفعل ولحظة تجريمه مما يجعل من تحديد المفهوم بين الشريعة والقانون الجزائري أمرا مهما ينبغي ادراجه والتمعن فيه لمعرفة الحالات التي تجعل من الفعل جريمة.

أولا: التعريف اللغوي

سرق الشيء يسرقه سرقا ورجل سارق والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

عند فقهاء الشريعة الإسلامية

- الحنفية: "أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم محرزة بمكان أو حافظ".
- المالكية: أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه".
- الحنابلة: " أخذ المكلف الملتزم مالا معصوما مقداره نصاب اختيارا من حرز مثله لا ملك له فيه ولا شبهة على وجه الاختفاء".
- الشافعية: "أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله.

ثالثا: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري السرقة من خلال المادة 350 قانون العقوبات » كل من اختلس شيئا مملوكا للغير يعد سارقا «.

هنا المشرع أشار إلى فعل الاختلاس على أنه أخذ شيء من صاحبه دون علمه وبدون إذن صاحبه.

المطلب الثاني: أركان جريمة السرقة لأموال الطفل

سنتناول في هذا المطلب أركان جريمة السرقة التي تتكون من الركن المادي والركن المعنوي والجزاء المترتب عنها.

أولا: الركن المادي

حسب ما نصت عليه المادة 350 ق - ع » كل من اختلس شيئا مملوكا للغير يعد سارقا...«.

1- الاختلاس

لقيام فعل الاختلاس وجب توافر عنصرين أساسيين العنصر المادي وهو خروج الشيء المنقول إلى حيازة أخرى بمعنى الاستلاء والعنصر المعنوي يتمثل في عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن هذا الاستلاء.

2- محل الاختلاس

بالرجوع إلى نص المادة 350 ق - ع »... شيئا مملوكا للغير ...«.

- أن يكون المال مملوكا للغير: لوقوع جريمة السرقة يشترط أن يكون الشيء مملوكا لشخص آخر غير السارق وقت وقوع الفعل أي لا يمكن على شخص اختلاس شيء وهو في الأصل ملكا له فهي جريمة تقوم على ملك الغير باعتبارها تمس حق الملكية وبالتالي لا نستطيع تصور شخص يسرق مالا يملكه ولا تعتبر سرقة إذا اكتشف لاحقا أنه هو المالك الحقيقي للشيء وقت الاستلاء عليه حتى وإن كان هناك نزاع وتم الفصل فيه.

- أن يكون محل السرقة شيئا: يشترط في محل السرقة أن يكون شيئا ماديا ملموسا يمكن الاستلاء عليه وحيازته من مكان إلى آخر فالأفكار والمشاعر لا تكون محل السرقة لأن القانون لا يعتبرها أشياء.

ويمكننا القول أن الشيء محل السرقة له وجود مادي ولا يهم إن كان الشيء مشروعا فالقانون يعاقب على السرقة حتى لو كان محل السرقة غير قانوني.

- أن يكون محل السرقة مملوكا للقاصر: أشار المشرع الجزائري إلى هذه النقطة من خلال نص المادة 350 مكرر »... إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنها...«.

توضح لنا هذه المادة من خلال مصطلح عن سنها أن المشرع يقصد الطفل القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد بحيث منحه حماية خاصة لأمواله باعتباره ضعيف لا يملك القدرة للحفاظ عليها.

ثانيا: الركن المعنوي

تصنف جريمة السرقة ضمن نطاق الجرائم العمدية وتقتضي توافر القصد الجنائي الخاص لدى الفاعل ويتمثل في إرادة تملك الشيء المختلس وحرمان صاحبه الأصلي منه وعليه إذا توافر القصد الجنائي العام والخاص نحن بصدد تحقيق الركن المعنوي لجريمة السرقة.

حتى وإن تعدد آراء الفقهاء حول القصد الجنائي إلا أنه يستخلص من طبيعة الجريمة العمدية فلا تقع إن أخذ الفرد شيئا مملوكا لغيره بالخطأ لكن عليه اثبات ذلك كأن يقوم الفرد بأخذ مال الغير معتقدا أنه ماله الخاص ولكن هذا من الناحية العملية شيء نادر ويطرح سؤال حول ما إذا كان الشخص قد أخذ الشيء دون أن يقصد تملكه كمالك له أما للاطلاع عليه والانتفاع به ثم رده فلا تعد سرقة من الناحية العلمية ولا يمكن تطبيق قول بعض الفقهاء الذي مفاده أن الفرد إذا أخذ شيئا مملوكا للغير بقصد الانتفاع وليس بقصد التملك لا يشكل جريمة.

المطلب الثالث: العقوبة المقررة

سنتطرق من خلال هذه النقطة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية التي تطرأ على جريمة السرقة خاصة إذا كان المجني عليه طفلا قاصر ا وضع المشرع له حماية لحفظ المال الخاص.

أولا العقوبة البسيطة: نص عليها قانون العقوبات في المادة 350 » كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة 1 إلى خمسة سنوات 5 وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج« بمعنى أن أي شخص يأخذ شيئا ليس ملكا له دون إذن أو حق يعتبر القانون سارقا ويعاقب على هذا الفعل بالحبس.

ثانيا: العقوبة التكميلية: يجوز بالحكم على الجاني بحرمانه من حقوقه الواردة في نص المادة 9 من ق-ع المعدلة:

1. الحجر القانوني.
2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
3. تحديد الإقامة.
4. المنع من الإقامة.
5. المصادرة الجزئية للأموال.
6. المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
7. إغلاق المؤسسة.
8. الإقصاء من الصفقات العمومية.
9. الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.

10. تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

11. سحب جواز السفر.

12. نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

المبحث الثالث: جريمة عدم تسديد النفقة للطفل

تعتبر نفقة الطفل المحضون أحد الالتزامات التي تترتب عن الطلاق وتعد من حقوق الطفل المالية التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل في المادة 27 منها والمواد من قانون الأسرة الجزائري بأن نفقة الطفل على أبيه وفي حالة عجزه 76 و 75 تتولى الأم ذلك في حالة يسرها وفي كثير من الأحيان يتم حرمان الطفل من النفقة قد يرجع إلى العجز المادي للأب أو تهربه من تسديد حق الطفل.

فهي حق أساسي للطفل وأول ما يوضع في ميزان العبد يقول صلى الله عليه وسلم)أول ما يوضع في ميزان العبد نفقته على أهله(.

إلا أنها تقع على رب الأسرة أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها.

المطلب الأول: مفهوم النفقة

تعد النفقة الركيزة الأساسية التي يقوم عليها البناء الأسري لذا يتعين على المكلف بها أن يؤديها إلى أصحابها فالنفقة عطاء وبذل من الوالد على ولده أمر الله بها في ع ة م ن س ع ت ه و م ن ق د ر ع ل ي ه ر ز ق ه ف ل ي نف ق م م ا آت اه ف س ا إ ل ا م ا آت اه ا س ي ج ع ل الل ه ب ع د ع س ر ي س ر ا .

والمقصود بها في المسائل المتعلقة بالأسرة أنها تشمل جميع المبالغ المالية الواجب الدفع للزوجة والأصول والفروع وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل في حالة رفع دعوى الطلاق ويمكننا القول أنها عبارة عن مبالغ مالية توفير المأوى توفير المأكل والملبس والمشرب أي كل الضروريات.

أولا: تعريف النفقة لغة

اسم مشتق من الانفاق معناه صرف المال في وجه من وجوه الخير ومعنى النفقة الهلاك.

وهي كلمة مشتقة من فعل "أنفق" أي أخرج المال وصرفه على شيء فيه خير ومنفعة.

ثانيا: تعريف النفقة اصطلاحا

كل ما يحتاجه الإنسان من طعام وشراب وكسوة ومسكن.

وبمعنى آخر النفقة هي كل ما هو ضروري لتأمين حياة كريمة لمن تجب له النفقة حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية والقانون.

ثالثا: التعريف القانوني للنفقة

المشرع الجزائري لم يعرف النفقة بشكل صريح ومباشر بل اكتفى بذكر مشتملاتها والتركيز عليها دون التقييد بتعريف معين وهذا ما جاءت به المادة 78 من قانون الأسرة »تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة«.

المطلب الثاني: أركان جريمة عدم تسديد النفقة للطفل

يعتبر عدم تسديد النفقة جنحة وفقا للمادة 331 قانون عقوبات جزائري وقد ضبط المشرع الجوانب الأساسية لهذه الجريمة ومتى يمكنه القول بأن هذا الفعل يكيف على أنه جنحة.

أولا: الركن المادي

لقيام الركن المادي في جريمة عدم تسديد النفقة يجب توفر عنصرين أساسيين:

1- ق-ع-ج على وجوب 331 صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة: ما جاء في المادة صدور حكم قضائي يقضي بها.

- طبيعة الحكم القاضي بالنفقة: يشترط صدور حكم قضائي يلزم بتسديد النفقة الغذائية وفي هذا الشأن علينا الأخذ بمصطلح الحكم بمعناه الواسع يشمل الأحكام الابتدائية قرارات المجلس والأوامر الصادرة عن المحكمة.

- مضمون النفقة المحكوم بها: نصت عليها المادة 78 ق. أ. ج بأنها » تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وما يعتبره من الضروريات في العرف والعادة «.

ثانيا: الركن المعنوي

ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الامتناع عن دفع النفقة بالرغم من صدور حكم قضائي الواجب النفاذ وعلى دراية به لكن ي صر على عدم دفع النفقة إلا أنها

جريمة مستمرة لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية فيها شكوى من الطفل المحضون أو الحاضن فهي قائمة في حق المتهم حتى وإن كان الأبناء يعيشون معهم ويتكفل بكل مستلزماتهم بالإتيان بمحضر قضائي فقد قضضت المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع لما استبعدوا هذا المحضر كون الحضانة ما زالت في ذمة المطعون ضدها وألزموا المتهم بدفع مبلغ النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب الرفض.

وما يمكن التوصل إليه هو أن المدد التي حددها المشرع لقيام هذه الجريمة هي طويلة في نظرنا فبالإمكان أن تلحق ضررا جسيما بصحة الطفل وربما بحياته والأجدر أن تكون بمرور شهر واحدا.

المطلب الثالث: العقوبة المقررة

أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية ضد الفاعل الأصلي للجريمة وهذا ما سنوضحه:

أولا: العقوبات الأصلية

نصت عليها المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي » يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا لمدة تتجاوز شهران عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة أسرته...«

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن العقوبات الأصلية لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة تنقسم إلى عقوبات سالبة للحرية وهي وسيلة لحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية وما يميز هذا النوع من العقوبات بأنها وجوبية بالنسبة للقاضي.

ثانيا: العقوبات التكميلية

نصت عليها المادة 332 ق - ع - ج» ... ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر «.

وبالرجوع إلى نص المادة 14 ق - ع - ج ونص المادة 9 مكرر 1 يتمثل الحرمان

من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

وهذا النوع من العقوبات المقررة في المادة 332 -ق - ع - ج أنها جوازية بالنسبة للقاضي يجوز له تقدير ضرورة الحكم بها أو الامتناع عن ذلك.

خلاصة الفصل

تناولنا من خلال الفصل الثاني من المذكرة الجرائم التي تقع على أموال الطفل في القانون الجزائري باعتبارها من أبرز الانتهاكات التي تمس حقوقه المالية وتعرض مصلحة الطفل القاصر للخطر.

وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية حيث تناول المبحث الأول جريمة استغلال مال الطفل وهي الجريمة التي يقدم عليها الجاني أو من في حكمها عند التصرف في أموال الطفل بشكل يضر بمصلحته أو دون سند قانوني والتي يعاقب عليها المشرع بعقوبات قد تصل إلى الحبس والغرامة بحسب جسامة الفعل وثبوت سوء النية أما في المبحث الثاني فقد تم التطرق إلى جريمة السرقة التي تستهدف أموال الطفل سواء ارتكبها الغير أو أحد أقاربه ويخضع للعقوبات المقررة لجريمة السرقة في قانون العقوبات الجزائري مع تشديد العقوبة في حال وجود صلة القرابة أو الأمانة في حين خصصنا المبحث الثالث لجريمة عدم تسديد النفقة وهي من الجرائم التي تمس الحقوق المالية والمعيشية للطفل وتتحقق عند امتناع المسؤول عن النفقة عن الدفع رغم صدور حكم قضائي وقدرته المالية ويعاقب عليها المشرع في نص المادة 331 قانون العقوبات.

اتمة

وفي ختامنا لهذه الدراسة حاولنا تسليط الضوء على مختلف الجوانب القانونية والجزائية المتعلقة بحماية الطفل سواء من خلال الحماية المدنية المتمثلة في الولاية والوصاية والتصرفات المالية كالتبرعات بحيث منع المشرع آليات تنظيمية لإدارة ذمته المالية للحفاظ على مصالحه أما في الفصل الثاني فتم التطرق للحماية الجزائية التي من خلالها قمنا بتحليل الجرائم التي قد تهدد أموال الطفل كجريمة الاستغلال والسرقة وعدم تسديد النفقة وهي جرائم أقر لها القانون عقوبات خاصة بالنظر إلى وضع الضحية كقاصر وتعد حماية حقوق الطفل المالية من الركائز الأساسية التي تضمن العيش الكريم والنشأة السليمة وقد أولى كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري اهتماما ملحوظا بهذا الجانب حيث تبين لنا أن نطاق الحماية المالية للطفل يتسع ليشمل الأموال الموروثة الهبات والوصايا والنفقة والوصاية القانونية على أمواله ولقد أظهر البحث تكاملا بين المرجعية الإسلامية والقانونية الجزائرية في حماية هذه الحقوق.

النتائج:

1. التشريع الجزائري يكر س حماية مالية خاصة للقاصر من خلال أحكام قانون الأسرة والقانون المدني بالإضافة إلى العقوبات المقررة في حال إساءة استعمال السلطة على أمواله.
2. الفقه الإسلامي وضع قواعد دقيقة في باب "الولاية على المال" تضمن إدارة أموال القاصر وفق ا للمصلحة ومنع التصرفات التي فيها غبن أو ضرر مع مساءلة الولي أو الوصي في حال التفريط أو التعدي.
3. ضعف الوعي القانوني والديني بحقوق الطفل المالية ي عد من أبرز التحديات مما يتطلب تعزيز التثقيف القانوني والاجتماعي حول هذه المسائل.
4. يتفق كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي على ضرورة حماية أموال الطفل ويضعان ضوابط صارمة لتصرف الأولياء والأوصياء فيها مع إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل.
5. حماية أموال الطفل مهمة جدا في القانون الإسلامي وفي التشريع الجزائري لأنها تحافظ على حقوق القاصر وتمنع استغلال أمواله.
6. التشريع الجزائري وضع قوانين واضحة تحمي أموال الطفل لكن أحيان ا تحتاج إلى تطبيق أفضل على أرض الواقع.
7. في الفقه الإسلامي هناك قواعد تنظم كيف يتم إدارة أموال الطفل ويجب أن

يكون ذلك دائم ا لمصلحته.

8. أولياء الأمور أو الأوصياء مسؤولون عن التصرف بأموال الطفل بشكل صحيح وإذا أساءوا التصرف يكون لهم عقاب قانوني وديني.

مة المص ادر

م راج ع

أولا: قائمة المصادر

I- القرآن الكريم.

II- النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 11-84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة)الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984(المعدل والمتمم ب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.
2. الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.
3. القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يونيو 2022 المعدل والمتمم لقانون رقم 2008. فبراير 25 الصادر في 09-08
4. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

I- الكتب:

1. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول دار هومة الجزائر الطبعة العشرون 2018
2. العربي بختي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر.
3. العربي بختي حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية ديوان المطبوعات الجامعية: 0P4 الجزائر 2013.
4. كريمة محروق الأحكام المالية للأسرة بين التنظيم القانوني والاجتهاد الفقهي المعاصر ألفا للوثائق قسنطينة الطبعة الأولى 2021
5. كمال حمدي الولاية على المال شركة جلال للطباعة الإسكندرية د. ط 2003.
6. محمد علي سكيكر حقوق الطفل في الشرائع والتشريع الإسكندرية الطبعة الأولى 2011.

II- الرسائل الجامعية

1. أطروحة دكتوراه

1. حمو بن إبراهيم فخار الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن رسالة نيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي جامعة محمد خيضر 2014-2015

رسائل ماجستير:.2
2. بدر الدين الطيب عبد الصمد عثمان النفقة وأحكامها في الفقه الإسلامي مذكرة ماجستير قسم الفقه كلية الشريعة الجامعة الإسلامية
3. بلقاسم سويقات الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2016-2017
رسائل ماستر.3
1. بشرى شروال مراجي مريم اشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق قانون أسرة جامعة محمد الصديق بن يحي 2021-2022.
2. رحمة جبار الولاية على المال في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2014-2015.
3. رشيد بن غربي أحمد روينة الولاية على مال القاصر في قانون الأسرة الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة جامعة زيان عاشور الجلفة قسم الحقوق 2021 2020.
4. سيلية مسعودان صبرينة سلامي إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الخاص الشامل جامعة عبد الرحمن صبرة بجاية 2015-2016.
5. شهيرة مكاري حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون أسرة. 2019-2020
6. فاطنة المساني الولاية على مال القاصر في الفقه الإسلامي الأكاديمية العربية Academiaarbia.com
7. وداد شطيبي أمينة زعيوط دور القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل مركز ماستر أكاديمي تخصص قانون أسرة جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2020-2021
8. يوسف لمرد الحماية القانونية لأموال الطفل القاصر في ظل التشريع الجزائري مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية جامعة محمد خيضر بسكرة 2016-2017.
المجلات:
1. زهية رابطي سماتي سعيدة صندوق النفقة كآلية قانونية لتحصيل نفقة الطفل المحضون مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد 2024 01.
2. قلات سمية جريمة السرقة في الإطار الأسري جامعة بسكرة العدد الثالث عشر 2016

المواقع الإلكترونية:

1. https://www.amaany.com المعاني لكل اسم معني

ف ه رس

وض وع ات

ش ك ر وع رف ان
الإه داء

م ق دم ةأ
الفصل الأول: الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل7
المبحث الأول: الولاية على أموال الطفل9
المطلب الأول: ماهية الولاية9
المطلب الثاني: أنواع الولاية على أموال الطفل12
المطلب الثالث: إنتهاء الولاية على أموال الطفل20
المبحث الثاني: الوصاية على أموال الطفل27
المطلب الأول: ماهية الوصاية27
المطلب الثاني: أنواع الوصاية على أموال الطفل31
المطلب الثالث: إنتهاء الوصاية.35
المبحث الثالث: التبرعات الخاصة للطفل وحمايتها36
المطلب الأول: ميراث الحمل)الجنين(36
المطلب الثاني: الوصية الهبة.38
المطلب الثالث: الوقف للقاصر40
خلاصة الفصل42
الفصل الثاني: الحماية الجزائية للحقوق المالية للطفل43
تمهيد:44
المبحث الأول: جريمة استغلال أموال الطفل45
المطلب الأول: تعريف جريمة استغلال أموال الطفل45
المطلب الثاني: أركان جريمة استغلال أموال الطفل46
المطلب الثالث: العقوبة المقررة47
المبحث الثاني: جريمة السرقة لأموال الطفل49
المطلب الأول: مفهوم جريمة سرقة أموال الطفل49
المطلب الثاني: أركان جريمة السرقة لأموال الطفل50
المطلب الثالث: العقوبة المقررة52
المبحث الثالث: جريمة عدم تسديد النفقة للطفل53
المطلب الأول: مفهوم النفقة54
المطلب الثاني: أركان جريمة عدم تسديد النفقة للطفل55
المطلب الثالث: العقوبة المقررة57
خلاصة الفصل58
خ ات مة59

قائمة المصادر والمراجع 59
فهرس الموضوعات 59

النيابة الشرعية مهمة جدا للطفل في كامل مراحل عمره فنجد المشرع الجزائري والشريعة الاسلامية سلطت الضوء على حقوق هذه الفئة الضعيفة وعاجزة على القيام بتصرفاتها لوحدها مما جعل للقاصر حماية خاصة هي النيابة الشرعية التي تقوم بالتصرفات القانون نيابة عن الطفل وذلك مع وجود رقابة على أعماله والمختصة في النيابة العامة التي تراقب النائب الشرعي في حالة تعارض مصالحه مع مصالح الطفل التي لها الحق بالتدخل كطرف أصلي بمطالبة التصرفات المضرة بمصالح الطفل المالية لأنه يملك ذمة مالية خاصة به التي يمكن أن يكون مكسبها من الميراث او التبرعات) الهبة الوقف ..(وتتمثل مهام الرقابة العامة في تطبيق القضاء العقوبات المقررة على من يقوم بجرائم تمس بهذه الفئة المنصوص عليها قانونا.
الكلمات المفتاحية: حقوق الطفل النيابة الشرعية الذمة المالية الحماية الجزائية.

Abstract :

Legal representation is very important for the child at all stages of his life. We find that the Algerian legislator and Islamic law have highlighted the rights of this weak group, unable to carry out its actions on its own, which has given the minor special protection, which is the legal representation that carries out legal actions on behalf of the child, This is in addition to the supervision of his actions by the Public Prosecution, which monitors the legal representative in the event that his interests conflict with the interests of the child, which has the right to intervene as a principal party to demand actions that harm the child's financial interests , Because he has his own financial assets, the gains of which may come from inheritance or donations (gifts, endowments, etc.). The tasks of general oversight are represented by the judiciary applying the penalties prescribed for those who commit crimes that affect this category, as stipulated by law.

Keywords : child rights, legal representation, financial liability, criminal protection.